

380057
CREMIL
 OFICINA DE APOYO
 JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

07/SEP/2018 02:06 P. M. LGRANADOS
 JUZGADO ADMINISTRATIVO
 JUZGADO ADMINISTRATIVO
 COMUNICACIONES Y CORRESPONDENCIA
 LUIS FELIPE GRANADOS ARIAS, IDENTIFICADO
 25
 0087928
 2018.87928



2018 SEP 11 AM 11:42

CORRESPONDENCIA
 CERTIFICADO
 REGISTRO 2575
 CREMIL

NO. 212

SIOJ:82679

Señor
JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA
 Carrera 57 No. 43 - 91 Sede Despachos Judiciales CAN
 Bogotá D.C.
 E. S. D.

Asunto: Contestación de Demanda - Subsidio Familiar – Decreto 1162 de 2014

PROCESO No.: 2018-00010
DEMANDANTE: JOSE ANTONIO ACOSTA CALA
DEMANDADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

LUIS FELIPE GRANADOS ARIAS, domiciliado en Bogotá D.C. identificado con cédula de ciudadanía N. **1.022.370.508** de Bogotá, Abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N. **268.988** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mi confendo por **EVERARDO MORA POVEDA** en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL** me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos:

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se opone a las condenas a título de Restablecimiento del Derecho, así como a la condena en costas y agencias en derecho.

EN CUANTO A LOS HECHOS

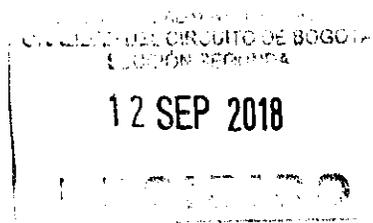
Se aceptan los hechos relacionados con el agotamiento de la actuación administrativa (Procedimiento Administrativo). Frente a los demás, la entidad se opone, toda vez que son objeto de debate.

ANTECEDENTES

1-La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconoció asignación de retiro al Señor Soldado Profesional (RA) **JOSE ANTONIO ACOSTA CALA**, mediante Resolución No. 9368 del 25 de noviembre de 2015.



www.cremil.gov.co



2- Con esento recibido y radicado en esta Caja, el actor, instauró derecho de petición solicitando la inclusión de la 1:11 parte de la prima de navidad.

3- Mediante Oficio No. 0017-66559 23/10/2017, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares nego la pretensión a la inclusión.

ARGUMENTOS DE DEFENSA

EXCEPCIONES DE FONDO

***Existencia del reconocimiento e inclusión del subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro**

Recurrentemente sobre el tema específico de los soldados profesionales, se ha pronunciado el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca** Sección Segunda Subsección C, siendo Magistrada Ponente la Dra. **LUZ MYRIAM ESPEJO RODRIGUEZ**, en fallo de fecha 20 de Junio de 2018, dentro del proceso promovido por el señor **JULIO RIVELINO ROMERO SANCHEZ**, en el cual se expresó en uno de sus apartes

Las orientaciones trazadas por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, también fueron expuestas en sentencia del 21 de Octubre de 2014 (11001-03—15-000-2014-02296-00), 16 de Marzo de 2015 (11001-03-15-000-2014-02434-01), 29 de Abril de 2015 (11001-03-15-000-2015-009801-00), 21 de Mayo de 2015 (11001-03-15-000-2015-00917-00) y 11 de Febrero de 2016 (11001-03-15-000-2015-03532-00, entre otras), todas ellas de la Sección Segunda de esta sala de Decisión, aun cuando llegó a conclusiones diferente sobre la inclusión del subsidio familiar en las asignaciones de retiro de los soldados profesionales en aras de garantizar el derecho a la igualdad y en sujeción al principio de seguridad jurídica, aunque en su integridad las tesis expuestas por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, superior jerárquico para efectos de resolver las controversias que tienen similar situación fáctica y jurídica como ocurre en el sub examine.

*Para lo tanto, es procedente inaplicar el parágrafo del **Artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004** en cuanto no incluye el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales, en los casos en que devengaron el subsidio familiar hasta su retiro del servicio y consolidaron el derecho a la asignación de retiro, antes de la entrada en vigencia de los decretos 1161 y 1162 de 2014. En estos eventos corresponde aplicar las disposiciones que regulan lo pertinente para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, toda vez que constituyen el parámetro de equidad aplicado por el H. Consejo de Estado a los Soldados Profesionales, si se tiene en cuenta que antes de los decretos 1161 y 1162 de 2014 no existía norma que incluyera la inclusión del subsidio familiar en la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales, y estos estatutos tampoco consagraron efectos retroactivos. Así, se tiene que el artículo 13 del decreto 4433 de 2004 preceptúa que en la liquidación de la asignación de retiro de los Oficiales y los Suboficiales de la Fuerzas Militares, se debe incluir el "Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro."*

Ahora bien, conforme a lo ordenado en el numeral 17.2 del artículo 17 del decreto 4433 de 2004 los Suboficiales y Oficiales de las Fuerzas Militares deben efectuar aportes para asignación de retiro sobre el subsidio familiar, puesto que es una partida contemplada en el artículo 13 (numeral 13.1.7), en ese orden de ideas, siguiendo el parámetro de igualdad aplicado, el Sala considera que si los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas militares deben efectuar aportes sobre el subsidio familiar, también lo deben hacer los soldados profesionales, a quienes se los ordene incluir dicho factor en la liquidación de la asignación de retiro, en el mismo porcentaje y por todo el tiempo en que lo devengaron en servicio activo.

Por lo tanto, el soldado profesional o el infante de marina profesional, consolida el derecho a la asignación de retiro después de la entrada en vigencia de los decretos 1161 y 1162 de

2014, 25 de junio de 2014, habrá lugar a incluir el subsidio familiar en los términos regulados en tales normas.

Ordenar que en la base de liquidación de las asignaciones de retiro de tales soldados profesionales se incluya el 100% del subsidio familiar que devengaban al momento del retiro de servicio, equivale a modificar la ley usurpando abiertamente las competencias que la propia constitución asignó en forma restrictiva al Congreso de la República como legislador ordinario y al Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad reglamentaria.

Cierto es que el Decreto 4433 de 2004 dispone que en la base de liquidación de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, se debe incluir el 100% del subsidio familiar reconocido al retiro, pero ello no quiere decir que se vulnere el derecho de igualdad de los soldados profesionales, ya que se incluyó la partida en los términos de los decretos 1161 y 1162 de 2014, puesto que los Oficiales, Suboficiales y Soldados pertenecen a categorías distintas, con rangos, grados, obligaciones, deberes y responsabilidades diferentes, que justifican la diferenciación que hace la ley.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-057 de 2010, secerca que los oficiales son aquellos formados, entrenados y capacitados para ejercer la conducción y mando de los elementos de combate y de las operaciones de su respectiva fuerza, mientras que a los suboficiales les corresponde las funciones de apoyo a los oficiales. Los oficiales, en el marco de su respectivo rango, tienen bajo su responsabilidad el mando y conducción de la tropa, de los equipos de combate, de las operaciones de las unidades, por lo tanto, el peso de las decisiones más importantes, de las cuales en muchos casos dependen la vida y la integridad de sus subordinados y de los demás ciudadanos. Es el hecho que sobre ellos recaiga esa mayor y trascendental responsabilidad, la que explica la diferencia en la jerarquía organizacional. **Esta diferencia en la naturaleza de las funciones y responsabilidades explica también las diferencias en los regímenes de incorporación, ascensos, retiros, remuneración y pensiones.** Los soldados profesionales y los agentes, por su parte, ejecutan e implementan las decisiones de los comandantes.

Tan es así que la norma ordena a los Oficiales y Suboficiales efectuar aportes sobre el subsidio familiar, mientras que a los soldados profesionales no les impone dicha carga. Además los decretos 1161 y 1162 de 2014 fueron expedidos por la autoridad competente en el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, se encuentran vigentes y surtiendo plenos efectos jurídicos, las cuales se basan en el obligatorio cumplimiento en virtud de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad.

De otra parte, es de indicar que mediante Decreto 1162 del 24 de Junio de 2014, se ordenó el reconocimiento del subsidio familiar como partida computable de la Asignación de retiro de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina de las Fuerzas Militares, en los siguientes términos:

"Artículo 1. A partir de julio de 2014 para el personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el treinta por ciento (30%) de dicho valor; el cual será sumado en forma directa al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan (...)"

Disposición que fue plenamente cumplida por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, tal como se puede evidenciar en la Resolución de Reconocimiento del aquí demandante, por tanto, y al estar dicho decreto vigente en el ordenamiento jurídico, es del caso precisar que no se desvirtúa la presunción de legalidad.

Así pues, al revisar la normatividad antes transcrita, se encuentra que para efectos de reconocimiento de asignación de retiro, en forma taxativa se contemplaron los parámetros,

condiciones y porcentajes que deben ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento, dentro de los cuales encontramos los siguientes:

- Acreditación de un tiempo de servicio de 20 años
- Cuantía fija de asignación de retiro en un 70%
- Porcentaje fijo de prima de antigüedad equivalente al 38.5%.
- Subsidio Familiar en un 30% de Conformidad con el Decreto 1162 de 2014.

Al respecto, notese como la norma en forma expresa establece la forma de reconocer la asignación de retiro, sin entrar a contemplar ni siquiera la posibilidad de factores adicionales.

Aunado a lo anterior, es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, el cual dispone cuáles son las partidas que deben ser liquidadas en cada caso, para efectos de reconocimiento de asignación de retiro así:

ARTICULO 13. PARTIDAS COMPUTABLES PARA EL PERSONAL DE LAS FUERZAS MILITARES: La asignación de retiro, pensión de invalidez y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

13.1. Oficiales y Suboficiales

c/1

13.2. Soldados Profesionales

13.2.1. Salario mensual - los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto Ley 1794 de 2000

13.2.2. Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.

PARAGRAFO: En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales (n.f.t., s.f.t)

De la norma anteriormente transcrita, se colige que la entidad demandada aplica la normatividad legal vigente al momento de los hechos, para los respectivos reconocimientos de asignaciones de retiro, ajustándose estrictamente a las partidas señaladas, en las cuales está consagrada expresamente el subsidio familiar como partida computable en un porcentaje del 30% dentro del reconocimiento de asignación de retiro, para los Soldados Profesionales, razón suficiente para **NO DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD** de los actos demandados

Sobre el tema de las partidas computables, se ha pronunciado el H. Consejo de Estado, negando las súplicas de la demanda, por ejemplo en fallo de fecha 22 de enero de 2004, siendo Magistrada Ponente la Dra. Ana Margarita Olaya Forero, al señalar:

...dira la Sala que tal favor no está contemplado para efectos de la liquidación de la asignación de retiro, por no estar en estado dentro de las partidas señaladas en el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990. Es más, en la misma norma de manera categórica en su Parágrafo, establece lo siguiente: Parágrafo. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, será computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales, y demás prestaciones sociales".

En similar sentido, el H. Consejo de Estado, en fallo de fecha 27 de julio de 2006, radicado 4094-05, dentro del proceso promovido por el señor Alvaro Alfonso Báez Betancourt, dispuso:

"De otra parte, es preciso señalar que el legislador goza de cierta autonomía y libertad para establecer que componentes constituyen factores para liquidar prestaciones como la discutida en esta litis; por ello, desacertado el argumento del demandante de pretender que no puede el legislador limitar, para efectos de determinada prestación, algunos factores que devenguen en servicio el funcionario, pues no existe justificación constitucional y legal que impida que determinada prestación social se liquide sin tener en cuenta el monto de lo devengado.

En más recientes pronunciamientos el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "A", en fallo de fecha 10 de mayo de 2007, siendo Magistrado Ponente el Dr. JOSE MARIA ARMENTA FUENTES, señaló sobre el tema:

"La forma explícita en que se regula cada uno de los derechos objeto de estudio no da margen a discusión jurídica, en la medida que es la propia ley la que de manera clara y taxativa establece los factores que deben tenerse en cuenta al momento de la liquidación de la asignación de retiro, excluyendo también de manera irrefutable los beneficios laborales con contenido económico que no pueden incluirse" (...) (negrilla y subrayado fuera de texto)

Adicionalmente, sobre el tema específico de los soldados profesionales, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección A, siendo Magistrado Ponente el Dr. JOSE MARIA ARMENTA FUENTES, en fallo de fecha 10 de septiembre de 2010, dentro del proceso promovido por el señor JOSE MANUEL LEON FERNANDEZ, en el cual se expresó:

"En consecuencia, la normatividad citada aplicable al caso es el Artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 y el Decreto 1794 de 2000 en su artículo 1°, en los que se advierte que el subsidio familiar no es una partida computable en la asignación de retiro, toda vez que la norma que regula la materia no la establece como tal para los soldados profesionales del Ejército nacional.

Los razonamientos anteriores permiten deducir con claridad meridiana que dado el grado que ostentaba el accionante al momento de efectuarse el retiro del Ejército Nacional - Soldado Profesional-, no le está permitido legalmente continuar percibiendo el subsidio familiar en los porcentajes a los que se había hecho acreedor conforme a las previsiones dispuestas en el Decreto 4433 de 2004" (negrilla y subrayado fuera de texto)

De otra parte la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, tiene como objeto el reconocimiento de las asignaciones de retiro del personal de Oficiales, suboficiales y soldados profesionales, para lo cual aplica las disposiciones especiales vigentes para cada uno de ellos y a partir de la expedición de una hoja de servicios, en donde consta toda la información relacionada con el tiempo de servicio y el salario devengado, para fines prestacionales, documento que se constituye en la pieza idónea para el reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la Entidad en los términos del artículo 234 y 235 del Decreto ley 1211 de 1990, así:

"Artículo 234. El reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponde a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se hará conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa." (s.f.t)

Igualmente el artículo 235 del citado estatuto, reza:

"La Hoja de servicios será elaborada de acuerdo con Reglamentación del Ministerio de Defensa Nacional y expedida por el Jefe de Personal, con aprobación del respectivo Comandante de la Fuerza."

Es así, que la hoja de servicios militares expedida por el Ministerio de Defensa con su respectiva aprobatoria, es el documento idóneo e indispensable para el reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la Caja, por lo tanto la Entidad está sujeta a la expedición y aporte de dicho documento para el reconocimiento de la correspondiente prestación.

Teniendo en cuenta lo anterior y frente al caso en comento, tenemos que en la hoja de servicios militares correspondiente al actor, expedida por el Ministerio de Defensa, no se encuentra incluida la partida de subsidio familiar dentro de las partidas computables para asignación de retiro, a la cual hace mención el accionante y sin que este hubiere controvertido dicho acto administrativo gozando de plena legalidad, por lo tanto y en gracia de discusión, el actor debió dirigirse ante la autoridad administrativa respectiva con el fin que le aclararan dicha situación y no pretender que la Caja asuma una carga prestacional que no le corresponde y entre a modificar una información careciendo de competencia para ello.

Se tiene entonces que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, debe regirse por la normatividad vigente, sin omitir preceptos y sin darle un alcance diferente al establecido por el legislador, maxime cuando la norma no reviste motivos de duda que generen los métodos de interpretación de la ley diferentes al gramatical.

Visto lo anterior, tenemos que para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, el ejecutivo contempló el porcentaje por este concepto, por lo que se reitera que la negativa de la Entidad, tiene su fundamento en las disposiciones que regulan el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros de las fuerzas militares. (Decreto 4433 de 2004)

Respecto de la solicitud de aplicación del artículo 5 del Decreto 1161 de 2014, es preciso aclarar que no puede tomarse aisladamente lo preceptuado en dicho artículo. Lo anterior, por cuanto este remite a lo dispuesto en el artículo 1 que establece lo siguiente:

“(1) Artículo 1. Subsidio Familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales. Créase a partir del 1 de julio de 2014, para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

a) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) de este artículo.

b) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) del presente artículo.

c) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.

Parágrafo 1. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales. (...)"

En consecuencia, lo solicitado por el actor conllevaría a la disminución de lo actualmente devengado por el Militar, ya que el tope máximo al que podría tener derecho es el 26% y el cual estaría afectado por el 70% del artículo 5 del Decreto 1161 de 2014, que reza lo siguiente:

"(...) el setenta por ciento (70%) del valor que se devengue en actividad por concepto de subsidio familiar (...)"

Por lo anterior, solicito amablemente al despacho denegar la suplicas de la demanda

***Prescripción del Derecho**

En gracia de discusión, si al actor le asistiera algún derecho con respecto a las pretensiones de la presente demanda, no podría reconocérsele por cuanto el artículo 43 del Decreto 4437 de 2004 establece la prescripción de las mesadas en tres años, contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles por lo tanto y en el evento en que no se acojan los planteamientos expuestos por esta Caja, se debe declarar la prescripción del derecho

En consecuencia, con todo respeto solicito a este Honorable Despacho, declarar probata la excepción

ARGUMENTOS DE DEFENSA

***No configuración a la violación del derecho a la igualdad**

Sobre la presunta vulneración del DERECHO A LA IGUALDAD, consagrado en la Constitución Nacional en el artículo 13, cabe traer a colación los pronunciamientos efectuados por el Máximo Tribunal Constitucional, en Sentencia No. C-387/94, Magistrado Ponente, Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ, en los siguientes términos:

"...Sobre el derecho a la igualdad esta Corporación a través de su Sala Plena y de las Salas de Revisión de Tutelas, ha hecho múltiples pronunciamientos, en los cuales ha definido en qué consiste este derecho, la diferencia entre la igualdad formal y la material y cuándo la diferencia de trato no implica necesariamente discriminación. Valga citar, entre otras, la sentencia C-472-92 cuyo ponente fue el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo y en la cual se expresó:

"Existe, pues, un principio general de igualdad entre las personas, cuyo carácter no puede tomarse como absoluto, ya que el supuesto del cual se parte no es el de la plena identidad entre los individuos (igualdad de hecho), de suyo imposible, sino el de una esencia común perfectamente compatible con la natural diversidad de caracteres, propiedades, ventajas y defectos de cada uno y con las distintas circunstancias en medio de las cuales actúan. De ahí que la igualdad ante la ley en su genuina concepción jurídica, lejos de significar ciega uniformidad, representa razonable disposición del Derecho, previa ponderación de los factores que inciden de manera real en el medio dentro del cual habrá de aplicarse y de las diversidades allí existentes."

"La igualdad es un principio relacional en el que intervienen por lo menos dos elementos: las situaciones de hecho que se comparan y el criterio de comparación o 'patrón de igualdad' (también llamado 'tertiumcomparationi'). Las dificultades de interpretación pueden provenir del aspecto fáctico o del aspecto valorativo. En la primera de estas situaciones se presenta un problema de verdad o fáctico que debe ser resuelto con base en elementos probatorios empíricos. En la segunda, en cambio, el problema es de tipo normativo y debe ser solucionado a partir de algún método de interpretación que le proporcione sentido a los enunciados de manera que la comparación de las situaciones concretas sea posible.

Esta segunda manifestación aparece sobre todo en aquellos casos en los que el patrón de igualdad no expresa un hecho comprobable empíricamente, sino un deber ser o un valor."

Y más adelante se refiere al tema del trato diferencial, el cual no se considera en sí mismo discriminatorio y señala los requisitos que deben cumplirse para que dicho trato se justifique:

"... el trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Como se ve, cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos -fáctico, legal o administrativo y constitucional- en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (constitución). (...)

Se tiene entonces, que el principio de igualdad se predica solo entre iguales, por lo que en el presente caso NO se ha vulnerado el derecho a la igualdad, por cuanto se reitera fue el legislador quien estableció los parámetros para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, a través del decreto 4433 del 2004. Decreto que actualmente se encuentra vigente y el cual no ha sido objeto de demandas de legalidad que afecten su vigencia, por lo tanto en el evento en que el actor presente algún tipo de inconformidad frente a las normas que sirvieron de fundamento para el reconocimiento debe buscar las mismas, por cuanto a esta Caja le está vedado efectuar interpretaciones de las mismas o hacerlas extensivas a personal para el cual no fueron establecidas.

Al respecto es preciso señalar que no le corresponde a esta Caja, efectuar interpretaciones, ni juicios de valor, apartándose de lo establecido en la norma especial aplicable a cada uno de los miembros de la fuerza pública, siendo del caso indicar que los Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares tienen una disposición especial, los miembros de la policía Nacional cuentan con otras disposiciones, el personal civil tiene otras disposiciones y los soldados profesionales también cuentan con su regulación especial sobre la materia; debiendo la Entidad reconocedora de la prestación aplicar en su integridad tales disposiciones y de no hacerlo, se estaría asumiendo una carga prestacional que no le corresponde, sin embargo es preciso señalar que el derecho a la igualdad solo se predica entre iguales.

De los planteamientos expuestos se colige que la Entidad actuó conforme a derecho y los actos administrativos preferidos gozan de presunción de legalidad.

*** Legalidad de las actuaciones efectuadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes:**

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa, encargado de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y pensión de beneficiarios a los afiliados que acrediten tal derecho, con sujeción a la normatividad aplicable y vigente a la fecha de reconocimiento.

Al respecto es del caso señalar que desde la misma Constitución de 1886, los derechos y obligaciones, así como el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de los miembros de las Fuerzas Militares, han hecho parte de un régimen especial que les es propio, diferente del régimen general al cual hacen parte todos los demás trabajadores, dicha situación actualmente se encuentra contenida en el artículo 217 inciso 3 de nuestra carta magna, el cual reza:

“La ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que le es propio.”

En desarrollo del anterior precepto constitucional, se han proferido diferentes disposiciones legales, por los cuales se reglamenta y organiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares como son los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 1211 de 1990 y Decreto 2070 de 2003, encontrándose en la actualidad vigente el Decreto Ley 1211 de 1990 modificado en algunos apartes por el Decreto Ley 1790 de 2000 y actualmente vigente el decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004, normas estas de carácter especial que priman sobre las generales.

*** No configuración de Causal de Nulidad:**

De otra parte es preciso señalar que el artículo 137 del CPACA, establece cuando es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos, así:

- Cuando las actos administrativos infrinjan normas en que debían fundarse
- Cuando hayan sido expedidos por funcionarios u órganos incompetentes
- Cuando hayan sido expedidos en forma irregular
- Cuando hayan sido expedidos con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa
- Cuando hayan sido expedidos con falsa motivación.
- Cuando hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió

En el caso bajo estudio, no se configura ninguna de las causales de nulidad de los actos administrativos proferidos y por el contrario las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares

*** No procedencia de la causal de Falsa Motivación en las actuaciones de CREMIL.**

Sobre este particular, cabe resaltar que las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares y, en consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad. Por tal motivo, no se encuentran viciadas de Falsa Motivación, para lo cual es oportuno realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, y sobre este tema, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", en Sentencia N° 10051 del 19 de Marzo de 1998, Consejera Ponente Clara Forero de Castro, señaló lo siguiente:

“...La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida notificación judicial, apreciación razonable(...)” (Subrayados fuera del texto original)

En el caso bajo estudio, la Entidad ha actuado con apego a la ley y los actos administrativos expedidos se encuentran amparados bajo la presunción de legalidad, motivo suficiente para desestimar las suplicas de la demanda

COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

El Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA - Ley 1437 de 2011) establece respecto a la condena en costas lo siguiente:

Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.” (Actual Código General del Proceso) (Subrayados fuera del texto original).

A su turno, los incisos 5 y 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso facultan al juez para decidir sobre las costas, señalando textualmente lo siguiente:

Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (Subrayados fuera del texto original).

Sobre la CONDENA EN COSTAS, el Consejo de Estado, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia dictada el 20 de enero de 2015, en relación con la norma antes transcrita expuso que contiene el verbo “dispondrá” que está encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera la sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

En término dispondra de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir”, “mandar”, “proveer”, es decir que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de la causa judicial.

Como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condena en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe, y la existencia de pruebas en el proceso sobre la acusación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia.

La anterior interpretación se ajusta a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone “en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia”. Y “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Asimismo, la jurisprudencia ha definido las costas procesales como aquellos gastos que se deben sufragar en el trámite de un proceso y estas se componen de expensas y agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, entre otras, mientras que las agencias en derecho, si corresponden a los gastos u honorarios del abogado, que el Juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora (*Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 5 de octubre de 2001 Exp 12425*).

Por consiguiente, en materia de lo Contencioso Administrativo, la condena en costas no se rige por un concepto objetivo, sino que exige por parte del operador jurídico una valoración subjetiva para su condena, no basta simplemente que la parte sea vencida, sino que debe realizarse una valoración de las conductas desplegadas por esa parte vencida. En otras palabras, **solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causas para hacerlo, y en la medida de su comprobación**

En ese sentido, y de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, *“la norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de disponer, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia”*

La mencionada sentencia precisa que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011 no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, *“teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, **no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada**”*

Para el presente caso, se tiene lo siguiente:

1. La Entidad dio contestación a la demanda, aportando los antecedentes del Acto Administrativo demandado, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 175 del CPAO.
2. La entidad acudió oportunamente a realización de la audiencia inicial.
3. La Entidad no realizó actos dilatorios, ni temerarios ni encaminados a perturbar el procedimiento.

En conclusión, la entidad demandada no ha realizado actos dilatorios, ni temerarios, ni encaminados a perturbar el procedimiento, habiéndose limitado a realizar actos propios a la defensa judicial. Por tal motivo, **respetuosamente se solicita a su señoría no imponer condena en costas y agencias en derecho**.

PRUEBAS

De conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, esta entidad pública demandada allega copia del expediente administrativo en lo que se refiere a los antecedentes que dieron origen a la controversia:

- Copia autentica del cuadernillo de reconocimiento de la asignación de retiro del demandante
- Copia autentica del cuadernillo de correspondencia
- Concepto de la Función Pública
- Certificaciones 2

Solicito al Despacho tener como pruebas los antecedentes administrativos que dieron origen al reconocimiento de la asignación de retiro del militar, así como las normas de carácter especial que rigen a los integrantes de las Fuerzas Militares (Decreto 4433 de 2004):

ANEXOS

1. Poder a mí conferido
2. Acta de Posesión No. 054-2012, 06 noviembre 2012, de Dr. EVERARDO MORA POVEDA.
3. Resolución No. 6810 del 01 de noviembre de 2012, por medio de la cual se hacen unas incorporaciones a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
4. Resolución No. 30 de 2013, por medio de la cual se delegan unas funciones relacionadas con la

actividad de defensa judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

5. Decreto de nombramiento del Director General de la Caja de Retiro de las FFMM.
6. Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
7. Certificado de ejercicio de funciones del Director General de la Caja de Retiro FFMM.

NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor MG (RA) del Ejército **EDGAR CEBALLOS MENDOZA** Director General y Representante legal tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., recibe notificaciones en el edificio Bachue, Carrera 10 N° 27-27 Oficina 214

Correos electrónicos: notificacionesjudiciales@cremil.gov.co

Al suscrito apogado al correo: lgranados@cremil.gov.co

Atentamente,



LUIS FELIPE GRANADOS ARIAS

CC No. 1 022 370 508 de Bogotá D.C.
TP No. 268 988 del C. 5 de la J

Folios: (28) Anexos: (22)



de la Defensa

REPUBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM.



22
x

No. 212

CERTIFICADO
CREMIL 00000

Señores

Jueces 16 Administrativos del Circuito Judicial
de Bogotá

E. S. D.

ASUNTO: Memorial Poder

RADICADO: 20 18 - 00019
DEMANDANTE: Jose Antonio Acosta Cala
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

EVERARDO MORA POVEDA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. **11.344.164** expedida en **Zipaquirá**, y Tarjeta Profesional No. **71.642** del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, establecimiento público del orden Nacional, creado por la Ley 75 de 1925, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, obrando de conformidad a la delegación de funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial, realizada con Resolución No. 30 del 04 de Enero de 2013, por medio del presente documento me permito manifestar que confiero **PODER ESPECIAL**, amplio y suficiente al Abogado **LUIS FELIPE GRANADOS ARIAS**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. **1.022.370.508** expedida en **Bogotá D.C** y Tarjeta Profesional No. **268.988** del Consejo Superior de la Judicatura, para que defienda los intereses de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, dentro del proceso de la referencia; revocando con este, cualquier poder que haya sido conferido con anterioridad

El apoderado queda expresa y ampliamente facultado en los términos del artículo 77 del Código General de Proceso (Ley 1564 del 2012) y de manera especial para solicitar copias, asistir a audiencias, interponer recursos, contestar demanda, intervenir, conciliar en los términos del acta respectiva, sustituir, desistir, reasumir, renunciar y, en general, para ejercer las atribuciones inherentes al mandato judicial y en defensa de la entidad

Atentamente,


EVERARDO MORA POVEDA
CC. No. 11.344.164 expedida en Zipaquirá
Jefe Oficina Jurídica

ACEPTO:


LUIS FELIPE GRANADOS ARIAS
CC No. 1.022.370.508 de Bogotá D.C
T. P. No. 268.988 del C. S. de la J.

OFICINA DE APOYO PARA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE BOGOTÁ
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN
Este documento fue presentado personalmente por Luis Granados
quien se identificó C.C No. 1.022.370.508
I.P. No. 268.988 Bogotá **16 JUL 2018**
Atc.

REPUBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA DEFENSA PENAL
CALLE 100 No. 100-100, Bogotá, D.C.

BERNARDO MORA POVEDA

11.244.117

...
... y la firma ...
... son ...
... la bella ...

8
18
7
2

AGOSTO 2010

